El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Carlos Alberto Tabares Arias

Accionados : Junta Regional de Calificación de Caldas y otros

Litisconsortes : Diana Nelly Guzmán Lara, abogada Sala Primera

 : de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Radicación : 66001-31-21-001-2020-10089-01

Procedencia : Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 38 de 27-01-2021

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA / INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN / EL RECURSO SE PRESENTÓ FUERA DE TÉRMINO.**

Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2020). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Importante precisar que el análisis de este requisito: “(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…)”

Y, también, que en casos análogos al presente la Corte expuso que la acción de tutela es procedente en tratándose de derechos de personas en situación de discapacidad con ocasión del trámite de calificación de la PCL porque, en su parecer, la vía ordinaria laboral (Art. 2º, CPTSS) no es suficientemente eficaz y expedita para proteger los derechos del afiliado afectado en su salud. (…)

La Sala de Casación Civil de la CSJ coincide con la CC, y en decisión de tutela reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso…”

Verificados los hechos, las respuestas, las pruebas e impugnación, estima la Sala que la sentencia desestimatoria será modificada para negar el amparo, pues, es claro que las autoridades accionadas no trasgredieron el derecho al debido proceso del accionante.

Los artículos 43, D. 1352/2013 y 41, Ley 100, establecen que la apelación debe formularse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del dictamen; la JNCI debe resolverla en los cinco (5) días siguientes a la recepción del expediente; y, en caso de que se haya presentado a destiempo, la decisión quedará en firme.

Según lo dicho, como la notificación se surtió el 13-03-2020 y el recurso se presentó el 04-06-2020…, se advierte que fue extemporáneo; no obstante, la JRCIC remitió el expediente a la JNCI, sin proveer sobre su procedencia, así lo verificó la destinaria y, en consecuencia, lo retornó…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0012-2021**

Pereira, R., veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021).

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Refirió el actor que la Junta Regional de Calificación de Caldas (En adelante JRCIC) calificó su pérdida de capacidad laboral (En adelante PCL) con el dictamen No. 14078 del 03-03-2020, notificado el 13-03-2020; llamó a la entidad en repetidas ocasiones y solo en el mes de junio le informaron que los términos se encontraban suspendidos, sin precisar la fecha en que se reanudarían; pese a lo expuesto, el 04-06-2020 presentó escrito de apelación y el 07-09-2020 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (En adelante JNCI) devolvió el expediente sin resolver la alzada, por extemporánea.

Finalmente, el 22-10-2020 la JRCIC le informó que los términos se suspendieron entre el 19-03-2020 y el 28-04-2020, que se equivocó al conceder el recurso y que, por esa razón, la JNCI no estaba obligada a desatarlo (Cuaderno No. 1, documento No. 01).

1. **Los derechos invocados y su protección**

Los de la doble instancia, legalidad, debido proceso y defensa. Pidió ordenar (i) A la JRCIC conceder la alzada y remitir el expediente a su superiora; y, (ii) A la JNCI resolver (Cuaderno No. 1, documento No. 01).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

La *a quo* con auto del 05-11-2020 admitió la tutela (Cuaderno No. 1, documento No. 06); el 17-11-2020 profirió la sentencia (Cuaderno No. 1, documento No. 19); y, el 23-11-2020 concedió la impugnación (Cuaderno No. 1, documento No. 27). La Sala, con auto del 20-01-2021, decretó pruebas de oficio y ordenó poner en conocimiento una irregularidad procesal (Cuaderno No. 2, documento No. 06). La encausada arrimó la documentación requerida (Cuaderno No. 02, documento No. 08.)

El fallo declaró improcedente la acción (Sic). La autoridad publicó en su sede la orden de suspensión de términos y el actor recurrió a destiempo, entonces, la JNCI no trasgredió los derechos al retornar el expediente (Cuaderno No. 1, documento No. 19).

El actor alega que la autoridad debió comunicar la decisión de suspensión de términos, pues, era imposible que se desplazara a sus instalaciones por el confinamiento obligatorio dispuesto por el Gobierno Nacional para la época, máxime que está domiciliado en Pereira. Solicitó revocar la sentencia y conceder el amparo (Cuaderno No. 1, documento No. 24).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. *La competencia funcional*: La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
	2. *El problema jurídico a resolver*: ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, según la impugnación del accionante?
	3. *Los presupuestos de procedencia*
		1. *La legitimación en la causa*. Por activa, la accionante porque formuló la apelación (Cuaderno No. 1, documento No. 12). En el extremo pasivo, la JRCIC y la JNCI porque les compete, en su orden, decidir sobre la concesión del recurso y desacatar la alzada (Art. 41, Ley 100); también la abogada de la Sala Primera de la JNCI por disponer el retorno del expediente y el Director Administrativo y Financiero de la JRCIC por responder petición del interesado (Cuaderno No. 1, documento No. 03, folios 5-7).
		2. La inmediatez*.* El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección **inmediata** de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o un particular. Este requisito *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1).

Se satisface por el amparo se presentó (05-11-2020) (Cuaderno No. 1, documento No. 04) catorce (14) días después de expedida la respuesta del Director Administrativo y Financiero de la JRCIC (22-10-2020) (Cuaderno No. 1, documento No. 03, folio 7), esto es, en el plazo de los seis (6) meses fijado como razonable por la doctrina constitucional[[2]](#footnote-2).

* + 1. La subsidiariedad. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2020)[[3]](#footnote-3). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Importante precisar que el análisis de este requisito[[4]](#footnote-4): ***“(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…)*** *la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial está supeditado a que estos sean eficaces y suficientemente expeditos. De no serlo, el juez de tutela puede ordenar la protección de manera directa y definitiva o emitir órdenes transitorias para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (…)”* (Negrilla extratextual)*.* Tesis reiterada por esa Corporación.[[5]](#footnote-5)

Y, también, que en casos análogos al presente la Corte expuso que la acción de tutela es procedente en tratándose de derechos de personas en situación de *discapacidad* con ocasión del trámite de calificación de la PCL porque, en su parecer, la vía ordinaria laboral (Art. 2º, CPTSS) no es suficientemente eficaz y expedita para proteger los derechos del afiliado afectado en su salud[[6]](#footnote-6).

Aquello porque la negativa en la práctica de la valoración de la PCL y la imposición de barreras injustificadas para llevarla a cabo, a pesar de que la entidad está obligada a realizarla, son circunstancias que pueden ser violatorias de los derechos fundamentales, máxime que se trata de un procedimiento previo y necesario para solicitar el reconocimiento de la prestación económica asistencial de invalidez.

A juicio de la Corporación es inexistente mecanismo ordinario que el accionante pueda agotar. En efecto, aun cuando el artículo 44, D.1352/2013 establece: *“(…)* *Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente (…)”.*

*Lo cierto es que la controversia constitucional no se erige frente a la calificación de la PCL,* precisamente la materia de competencia del juez laboral, sino respecto a la falta de resolución del recurso de apelación, es decir, las actuaciones de trámite. Entonces, se supera la subsidiariedad porque la tutela es la única vía existente para proteger el derecho al debido proceso.

* 1. *El debido proceso administrativo*

Es de contenido constitucional, está consagrado principalmente en el artículo 29 de la Carta Política e implica necesariamente tener la posibilidad de (i) Conocer a quien investiga, (ii) Poder controvertir las probanzas que se tengan en cuenta para adoptar las decisiones, (iii) Aportar el material probatorio que se estime del caso, (iv) Tener acceso al expediente o actuación, (v) Conocer las fases que ha de seguir el trámite de la investigación adelantada en su contra, (vi) Poder presentar alegaciones para la defensa de los intereses propios; aspectos que constituyen sus principios integradores, así lo entiende la CC[[7]](#footnote-7), en análisis que hace el profesor Bernal Pulido[[8]](#footnote-8) en su obra. Criterio ampliado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional[[9]](#footnote-9) en cuanto a los trámites administrativos.

La Sala de Casación Civil de la CSJ[[10]](#footnote-10) coincide con la CC, y en decisión de tutela reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso. Sublínea extratextual.

En síntesis, es un derecho fundamental de carácter vinculante para todas las autoridades e implica que en cada acto que se dicte en un trámite de ese carácter, deba observar las garantías procesales y los principios constitucionales que rigen la función pública (Art.209, CP)[[11]](#footnote-11).

1. **El caso concreto analizado**

Verificados los hechos, las respuestas, las pruebas e impugnación, estima la Sala que la sentencia desestimatoria será modificada para negar el amparo, pues, es claro que las autoridades accionadas no trasgredieron el derecho al debido proceso del accionante.

Los artículos 43, D.1352/2013 y 41, Ley 100, establecen que la apelación debe formularse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del dictamen; la JNCI debe resolverla en los cinco (5) días siguientes a la recepción del expediente; y, en caso de que se haya presentado a destiempo, la decisión quedará en firme.

Según lo dicho, como la notificación se surtió el 13-03-2020 y el recurso se presentó el 04-06-2020 (Cuaderno No. 1, documento No. 03, folios 1 y 5-6), se advierte que fue extemporáneo; no obstante, la JRCIC remitió el expediente a la JNCI, sin proveer sobre su procedencia, así lo verificó la destinaria y, en consecuencia, lo retornó *“(…) para que el Director Administrativo de la Junta Regional de Caldas para que actúe conforme lo establece la norma enunciada y señala expresamente si el recurso de apelación (…) fue presentado a tiempo (…)”* (Cuaderno No. 1, documento No. 03, folios 5-6).

De lo expuesto, para esta judicatura es inexistente la vulneración o amenaza de los derechos al debido proceso, defensa y doble instancia por la JNCI, porque en la etapa de admisibilidad del recurso actuó conforme a las normas reseñadas; no podía desatarlo luego de comprobar que la JRCIC lo concedió sin analizar el cumplimiento del requisito de la temporalidad.

Ahora, en lo que concierne a la JRCIC es evidente que erró al resolver una *“reposición”* que el interesado no presentó y, en mayor medida, conceder la apelación, sin verificar si se promovió a tiempo (Cuaderno No. 02, documento No. 08, folios 12-13); empero, es una inconsistencia que a juicio de la Sala, no comportó el agravio de los derechos invocados, en razón a que en el marco del procedimiento, es imposible que el lapsus de la accionada suponga pretermitir el cumplimiento del presupuesto de la temporalidad dispuesto en expresas prescripciones normativas de orden público (Principio de legalidad), tal cual lo advirtió la JNCI.

Por último, en lo que atañe a la falta de comunicación sobre la suspensión y reanudación de términos (Entre el 19-03-2020 y el 28-04-2020), inane deviene auscultar si la JRCIC desatendió el deber de publicar la información (Art.65, CPACA) (Fue requerida y no arrimó la prueba) (Cuaderno No. 02, documentos Nos.06 y 08), si en cuenta se tiene que el interesado fue negligente en el ejercicio de su derecho de defensa.

En efecto, si estaba en desacuerdo con la calificación de su PCL debió comunicárselo al abogado que lo representaba para que obrara de conformidad y remitiera el recurso mediante fax al teléfono 8850406 o a cualquiera de los canales virtuales divulgados en los portales web del Ministerio de Trabajo y de la JNCI, juntacaldas@hotmail.com y juntacalinterconsultores@hotmail.com[[12]](#footnote-12), pero pretirió hacerlo, sin justificación, cuando los canales de comunicación eran de acceso general y por ende al alcance de la comunidad.

La falta de gestión del interesado no se sanea con las llamadas telefónicas inoficiosas que dice haber realizado desde que fue notificado (13-03-2020), máxime que omitió precisar cuál fue su objeto y menos probó que realmente las hizo (No es una afirmación indefinida, eximente de prueba; el hecho es identificable en modo, tiempo y lugar) (Cuaderno No. 1, documento No. 01).

Se itera, bien pudo remitir el recurso dentro de los plazos legales y esperar la respuesta, de manera que la promoción tardía no tuvo origen particularmente en la falta de comunicación sobre la suspensión y reanudación de términos, sino en la injustificada demora del actor en promoverlo. En manera alguna probó que dejó de recurrir porque la autoridad se lo impidió.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F a l l a,**

1. MODIFICAR la sentencia emitida el 17-11-2020 por el Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira y, en su lugar, NEGAR el amparo, por inexistencia de vulneración.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión

Notifíquese

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC.T-070 de 2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-136 de 2019 y T-027 de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-038 de 2011 y T-427 de 2018. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-7)
8. BERNAL P, Carlos. El derecho fundamental al debido proceso, Señal editora, Bogotá, 2004, p.37. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. SU-077 de 2018, T-010 de 2017, T-051 de 2016, C-034 de 2014 y C-980 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ. STC5723-2016, STC12822-2017, STC19964-2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. SU-077 de 2018. [↑](#footnote-ref-11)
12. [https://www.mintrabajo.gov.co/relaciones-laborales/riesgos-laborales/perfil-del-director/juntas-de-ca lificacion-de-invalidez](https://www.mintrabajo.gov.co/relaciones-laborales/riesgos-laborales/perfil-del-director/juntas-de-ca%20lificacion-de-invalidez) y <http://juntanacional.co/files/Anexo-2.pdf>, consultados el 27-01-2021. [↑](#footnote-ref-12)